

## 조정합의 성립의 결정요인에 관한 실증적 분석

정헌주\*·김경배\*\*

〈목 차〉

1. 서론
2. 대체적 분쟁해결제도(ADR)
3. 조정제도
4. 결정요인에 관한 실증적 분석
5. 결론

---

\* 경희대학교 국제통상학부 교수

\* 경영학 박사, 경희대학교 경제통상학부 강사, 대한상사중재원 전문위원

## I. 서론

새로운 세계적 경제전쟁의 활발한 전개는 국제 및 국내 거래의 폭발적인 증가를 예상하고 있으며, 국내 및 국제의 자유로운 경제활동의 증가는 새롭고 많은 법적 분쟁을 필연적으로 유발시킬 것이다. 이러한 법적 분쟁을 효율적이고 신속하게 해결하기 위해서는 단순히 국내의 경제활동에 종사하는 기업이나 개인의 노력에만 의존할 문제가 아니라 국가차원의 노력도 중요하다고 생각된다. 이런 시각에 비추어 볼 때, 국내외 경제활동에 따른 분쟁해결기능의 효율적인 향상은 법원과 같은 국가사법기능을 통한 정부의 노력과 함께 민간적인 중재 또는 조정을 통한 대체적 분쟁해결수단(Alternative Dispute Resolution : ADR)으로 이루어진다.

오늘날 세계 각국은 국제거래, 국제교류의 급격한 진전에 따른 국제상사분쟁 및 국내의 사법상의 법률분쟁 등의 증가와 그 다양화에 동반하여 법원을 보완·대체하는 대체적 분쟁해결(ADR)수단을 개발하여 시행하고 있다. 미국의 ADR 운동은 소비자 보호를 위한 각종 운동에서 비롯된 것이며, 그 결과 지역사회 구성원들의 시비를 가려 주는 이웃정의센터(Neighborhood Justice Center : NJC) 등이 등장하였다. ADR은 학계, 법조인은 물론 ADR 옹호론자들에 의해 제도적으로, 학문적으로 가시화 되었다. 즉, 법원은 ADR을 분쟁해결방법으로 채택하게 되었다. 1980년대에는 분쟁해결법(Dispute Resolution Act)이, 1990년도에는 행정분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act of 1990)이 제정되어 미국사회의 분쟁해결에 ADR을 이용하게 되었다.

우리 나라는 1960년대 후반기부터 대외무역이 활발하게 진행됨에 따라 외국 바이어들로부터 클레임이 빈번히 발생하게 되었다. 이에 대해 정부는 1966. 3. 16. 중재법을 공포하고 1966. 3. 22.에 대한상사중재원(그 당시는 국제상사중재위원회)을 창립하였다. 대한상사중재원(The Korean Commercial Arbitration Board : KCAB)은 국내외의 상거래에서 발생하는 분쟁을 해결하는 준사법적(quasi judicial) 기구로서 국가법원의 분쟁해결제도와 병립적·선택적 제도로서 기능을 수행하여 왔으며, 또한 국내 법적인 분쟁에 대해서도 법원을 대체하는 수단으로 대체적 분쟁해결

(alternative dispute resolution : ADR) 기능을 활발히 전개하여 왔다.

그리고 우리 나라는 특별법상의 행정조정과 민사조정법 하에서 민사조정제도를 도입·시행하고 있지만 사회적으로 널리 이용되지 못하고 있으며<sup>1)</sup> 국민들도 분쟁해결제도인 조정제도에 대한 인식을 하지 못하고 있는 실정이다. 또한 우리 나라에서는 소송과 중재에 대한 연구는 활발하지만 조정과 협상에 관해서는 학계나 법조계의 관심밖에 방치되어 왔다. 현재 우리 나라에서도 조정제도의 중요성에 대한 관심이 제고됨에 따라 법원을 중심으로 민사조정제도에 대한 연구는 활발히 연구·시행되고 있으나 민간기구에 의한 조정제도의 연구는 미진한 실정이다. 따라서 본 연구에서는 소송을 통한 분쟁해결의 적체현상을 해소하여 거래관계의 원활을 기하고 나아가 건전한 사회질서를 유지하기 위하여 소송제도 이외의 다른 분쟁해결절차 즉, 조정제도를 연구하고자 한다.

본 연구는 이러한 현실을 감안하여, ADR과 조정제도의 이론적 고찰을 통하여 그 관행을 제도화시키는 물론 조정합의 성립에 미치는 결정요인을 분석하여 우리 나라 조정제도의 정착에 기여하고자 한다. 아울러 본 연구를 통해 국민들에게 분쟁해결제도 중의 조정제도 이용의 편리화와 균등한 기회제공을 도모하고 조정인이 조정절차 과정에서 조정결과에 미치는 요인을 인지하여 효율적인 분쟁해결의 목적달성 뿐만 아니라 조정인의 조정합의 능력의 제고에 기여하고자 한다.

1) 최근 통계에 따르면, 우리 나라 민사소송 제1심에서는 전체 처리사건 중에서 약 73%를 판결에 의해 처리하고 당사자간에 상호 양보해 원만하게 분쟁을 종료시키는 조정이나 화해 비율은 약 9%에 불과하다. 그런데 일본에서는 약 49%만 판결로 처리하고 약 32%를 화해나 조정으로 처리하고 있어 화해나 조정이 성공하는 비율은 우리 나라의 약 3.5배나 된다. 또한 당사자가 스스로 신청하는 민사조정사건의 접수건수를 비교해 보면, 우리 나라는 민사소송사건 접수건수의 4.5%에 불과한데 비해, 일본은 45.5%나 되어 우리 나라의 약 10배에 해당된다.

## II. 대체적 분쟁해결제도

### 1. 대체적 분쟁해결제도의 기본개념

상사활동의 활발한 국제적 전개로 분쟁이 전문화·복잡화하여 그 해결도 다양해지고 있다. 국가기관인 사법부의 재판에 의한 많은 해결도 점증하고 있지만 법원의 재판을 대신한 대체적인 분쟁해결수단도 세계 각국들이, 특히 미국을 중심으로 활발히 연구되어 왔으며 다양한 분쟁의 해결수단으로써 시행되고 있다. 이러한 대체적 분쟁해결제도(ADR)는 소송절차에 의한 판결에 의하지 아니하고 분쟁을 해결하는 것을 말한다. 즉, 대체적 분쟁해결제도(ADR)는 전통적 재판절차에 대체함을 뜻하고 있다.<sup>2)</sup> 한편, alternative를 법원의 소송에 대체한다는 뜻에서 Johnson은 ADR을 비소송적 분쟁해결수단(non-litigious dispute resolution)이라고 하였으며, 이는 공공적인 의미에 대신하는 것으로 사적(private)임을 뜻하며, 그러한 전통적 수단의 강제적(compulsory) 의미에 대체하여 자율적(voluntary)임을 말한다.<sup>3)</sup> 또한 혹자들은 ADR을 포괄적 시각으로 보아 비형식(공식)적 분쟁해결수단(informal method of resolving dispute)으로 부르기도 한다.

이러한 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결(ADR)의 목적은 첫째, 법원에서의 사건 폭주와 이에 따른 사건처리의 지연을 막아주고 분쟁해결 비용을 줄이며, 둘째, 분쟁해결에 지역주민을 참여시키고, 셋째, 쉽게 접근할 수 있는 권리구제수단을 제공하며, 넷째, 보다 효율적인 분쟁해결방법을 마련한다는 등으로 요약할 수 있다.<sup>4)</sup> 그리고 ADR제도의 공통적인 특성은 첫째, 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결, 둘째, 분쟁처리 과정에서의 법원개입의 가급적 배제, 셋째, 당사자 본인들의 의사결정의 존중과 변호사 역할의 축소, 넷째, 최소한의 비형식적인 분쟁해결절차, 다섯째, 비공

2) 柳盛根, "ADR와 상사중재", 「중재」, 제200호, 대한상사중재원, 1988.9, p.4.

3) Robert Coulson, *Professional Mediation of Civil Disputes*, American Arbitration Association, 1984, p.6.

4) 허만, "미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결", 「민사판례연구XIV」, 민사판례연구회(편), 박영사, 1992.

개의 사적인 절차, 여섯째, 실체법 적용의 회피와 창의적인 규범 창조 등이라 할 수 있다.

법원에 의한 사법구제의 대안으로 최근에 발전된 ADR은 법적 권리에 대한 인식 증대에 기인한 것인지도 모른다. 또한 소비자나 서민계층 또는 성적·인종적 차별과 가정폭력을 경험한 사람들이 저마다 자신들의 법적 구제에 대한 목소리를 높이게 된 것도 그 원인이 될 수 있다. 이러한 ADR은 어떠한 분쟁을 대상으로 할 수 있는가? 결론적으로 ADR의 범위는 인간관계에서 발생하는 모든 분쟁으로 정할 수 있다.<sup>5)</sup> 최근에 들어와서 ADR의 적용대상 범위가 점차적으로 확대되는 경향이 있지만 보통 강제적인 법원중재 또는 법원조정은 소액인 금전청구사건에, 임의적인 ADR은 당사자들의 동의가 있는 모든 사건에 적용되고 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 대체적 분쟁해결제도의 유형

우리가 살고 있는 사회나 국제무역거래에서 분쟁이 필연적으로 발생하는데 이러한 모든 분쟁을 전적으로 법원을 통해서만 해결할 수 없다. 즉, 보다 저렴하고 신속하며 덜 권위적인 대체적 분쟁해결방법들(ADR)이 더 좋을 수도 있다.

이러한 분쟁을 해결하는 방법으로 당사자들이 먼저 사용하는 것은 협상(negotiation)이다. 협상(negotiation)은 제3자 개입 없이 당사자들의 주도하에 분쟁을 해결하는 것인데 이 협상이 실패로 끝나는 경우에는 제3자가 개입하여 그 분쟁을 해결할 수밖에 없다. 제3자 개입에 의하여 이루어지는 분쟁해결방법은 조정(mediation), 중재(arbitration), 간이심리(mini-trial), 조정·중재(med-arb), ombudsman, 법원 ADR(court-annexed ADR), 사적결정(private judging : rent-a-judge) 등이 있다.

당사자의 요청에 의하여 분쟁해결에 개입하는 제3자의 개입정도와 시간소요에 따라 분쟁해결방법들을 연속선상에서 살펴보면, 분쟁해결방법의 한 연속선상에서 한쪽 끝에 판결(adjudication)이 있으면 그 연속선상의 반대쪽에 협상(negotiation)이 있다.

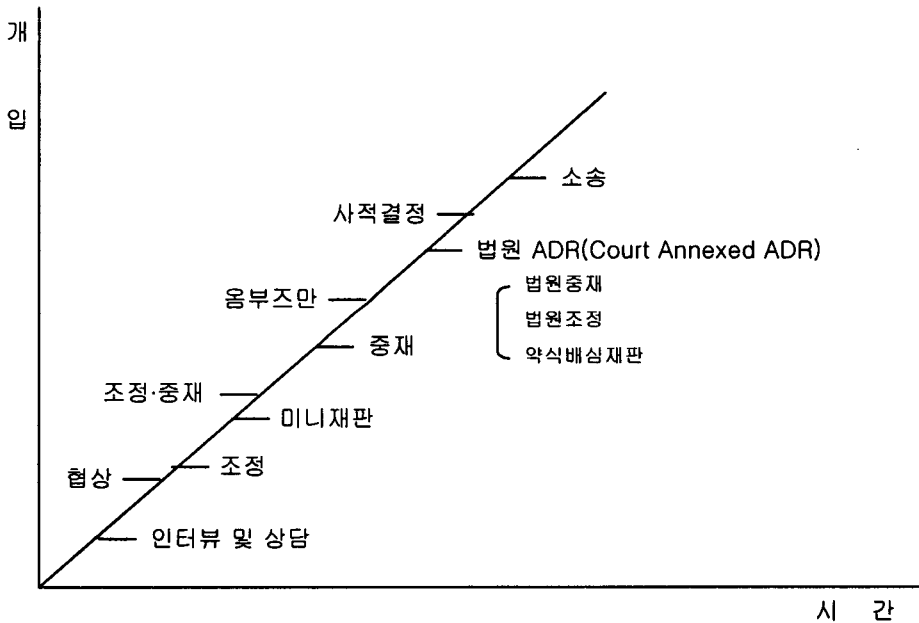
5) 柳盛根, "ADR와 상사중재", 「중재」, 제203호, 대한상사중재원, 1988,12, p.4.

6) 허만, 전제서.

이렇듯 분쟁해결방법에 있어서 판결과 협상은 양극점에 존재하고 있다. 조정과 중재는 제3자의 개입정도와 시간소요에 따라 각각 조정은 협상에, 중재는 판결에 더 가까운 해결방법이다. 그 밖의 대체적 분쟁해결방법은 제3자의 개입정도와 시간소요 등에 따라 협상과 판결의 사이에 존재한다.

따라서 당사자가 직접 분쟁해결에 참여하는 협상(negotiation)과 제3자 개입에 의한 분쟁해결 등을 분쟁해결 스펙트럼에 적용하면 <그림 2-1>과 같다.

<그림 2-1> 분쟁해결 스펙트럼



### 1) 협상(Negotiation)

모든 사람들은 날마다 어떤 문제에 직면하게 되며 그 문제에 관하여 협상을 하고 있다. 인간들은 협상의 연속선상에 존재하며 부지불식간에 항상 협상을 하며 살아가고 있다. 이러한 협상은 개인간뿐만 아니고 기업간 또는 국가간에 끊임없이 전개되고 있는 것이다.

협상은 쌍방간에 관계의 상호교환과 창조 그리고 양보를 통하여 공통으로 어떠한

문제를 해결하려고 하는 노력의 과정이기도 하며 또한 다수의 이해당사자들이 가능한 복수의 대안들 중에서 그들 전체가 수용할 수 있는 특정대안을 찾아가는 동태적인 의사결정 과정이기도 하다.<sup>7)</sup> 따라서 협상이란 타결의사를 가진 2 또는 그 이상의 당사자간에 양방향 의사소통(communication)을 통하여 상호 만족할 만한 수준으로의 합의(agreement)에 이르는 과정<sup>8)</sup>이라고 정의할 수 있다. 순수한 사전적 의미로, 협상이란 특정문제의 해결점에 도달하기 위해 상대방과 대화를 해 나아가는 절차이다.<sup>9)</sup> 그러나 어떠한 활동이 협상인가를 구체적으로 정의하기란 결코 쉽지 않다. 분쟁해결과 관련된 협상에 대한 개념을 정립하면, Fred C. Ikle는 “협상을 상충되는 이해가 존재하는 곳에서 공동의 이해를 교환하거나 또는 구현시키고자 하는 합의를 도출할 목적으로 명시적인 제안을 제시하는 과정이라고 하였으며 Fisher와 Ury는 “협상이란 상대방으로부터 당신이 바라는 것을 얻어내기 위한 기본적인 수단이다. 그것은 당신과 상대방이 어떤 문제에 관하여는 공통된 이해관계를 가지면서도 또 다른 문제에 관하여는 서로 상충하는 이해관계를 가질 경우 합의에 도달하기 위하여 서로 의사를 주고받는 과정”<sup>10)</sup>이라고 하였다.

협상에서 가장 중요한 요소는 분쟁당사자가 절차 전과정을 통제·지배할 수 있다는 점이다. 주요쟁점이 무엇인가를 결정하는 사람도 당사자들 자신이며, 최선의 해결책을 결정하는 것도 당사자들이다. 이러한 점 때문에 협상이나 조정을 통해 도출된 해결안은 다른 해결안에 비해 훨씬 더 영속성을 가지게 된다.

## 2) 조정(Mediation)

조정(mediation)은 중립적 제3자 즉, 조정인이 당사자들의 동의를 얻어 협상에 개입하여 분쟁당사자들이 쉽게 해결안에 도달할 수 있도록 도와주는 분쟁해결방법이다. 즉, 조정(mediation)이란 중립적 제3자가 분쟁당사자의 협상과정에 개입해 서로

7) Coddington, Alan, "A Theory of the Bargaining Process : Comment Reply", *American Economic Review*, Vol.56, No.3, June 1966, pp.522-530.

8) 광노성, 「국제협상론」, 경문사, 1999, p.3.

9) Irwin J. Schiffres, *op.cit.*, p.13.

10) 趙慶根 譯, 「續 協商的 秘訣」, 한국생산성본부, 1990, p.9.(原箸: R. Fisher & W. Ury, "Getting To Yes", NY, 1984)

수용할 수 있는 합의조건을 도출할 수 있도록 도와주는 절차이다. 따라서 조정은 신속하고 비용을 적게 들여 분쟁을 해결하며 당사자들의 욕구를 충족시킬 수 있는 해결방안을 모색할 수 있고 당사자들이 직접 분쟁을 해결함으로써 더 큰 만족감을 느낄 수 있다.

### 3) 간이심리(Mini-Trial)

mini-trial<sup>11)</sup>이란 용어는 小裁判이라 할 수 있으나 법률상 재판은 전혀 아니고 일종의 화해절차의 성격을 갖는 분쟁해결제도이다.<sup>12)</sup> 이러한 간이심리(mini-trial)는 기업간의 분쟁해결에 주로 이용되는 것으로 기업들이 소송결과를 자신에게 유리한 쪽으로만 예측하거나 감정이 대립되어 분쟁이 해결되지 않는 경우 기업대표자들이 직접 협상에 들어가고 제3자가 공정한 입장에서 불 때의 판결결과를 예측하여 고지해 주는 등 협상(negotiation)을 도와주는 절차이다. 즉, mini-trial은 소송의 일부를 채택한 규칙 아래 최고 경영자의 앞에서 행해지는 관련정보의 교환과 당사자의 주장에 의한 교섭을 통하여 분쟁을 해결하는 절차로서, 당사자간에 분쟁을 자력으로 해결하기 위하여 고안된 ADR의 하나이다.<sup>13)</sup>

### 4) 조정·중재(Med-Arb)

조정·중재(med-arb)는 제3자가 조정인의 역할을 하다가 조정이 성립하지 않을 경우 중재인으로서의 역할을 담당하여 중재판정을 내리는 조정과 중재의 절충적인 분쟁해결방법이다. 이 분쟁해결방법은 조정과 중재의 장점을 모두 가지고 있다는 장점이 있는 반면에 조정이 실패하여 중재판정을 내리는 경우 조정과정에서 알게 된

11) 간이심리(mini-trial)는 민간기구로서의 최초로 뉴욕의 CPR(Center for Public Resources)과 취리히 상공회의소에서 표준간이심리 조항을 고안하여 다양한 간이심리절차를 진행하였음.

Christian Buhring-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business(1), Designing Procedures for Effective Conflict Management*, Kluwer Law International, 1996, p.307.

12) 金聖洙, "상사분쟁해결의 새로운 경향-Alternative Dispute Resolution 발전을 중심으로", 「중재」, 제192호, 대한상사중재원, 1988, 1, p.5.

13) 姜二秀, 「국제거래분쟁론-예방과 해결-」, 삼성사, 1999, p.362.



당사자들의 태도, 경제적 상태 등을 고려하여 타협적인 중재판정을 할 가능성이 많다는 비판도 있다.

조정·중재에는 2가지 유형이 있다. 첫째의 유형은 조정인의 역할을 담당하는 사람과 중재인의 역할을 담당하는 사람이 동일한 경우이다(*med-arb : same*). 다른 하나는 조정인의 역할을 담당하는 사람과 중재인의 역할을 담당하는 사람이 다른 경우이다(*med-arb : difference*).

### 5) 중재(Arbitration)

“사회가 있는 곳에 법이 있다”는 법언에서 암시해 주듯이 인간사회의 역사만큼이나 중재제도는 오래되었다. 특히 상사중재는 상사분쟁을 해결하기 위하여 상거래에서 살아 있는 법규범을 적용 또는 확인함으로써 상법발전에 중요한 역할을 해왔다.<sup>14)</sup> 이러한 중재는 분쟁당사자의 합의를 기초로 사인 또는 사적 기관이 주체가 되어 분쟁을 해결하는 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 하나의 일종이다.

중재란 분쟁 또는 거래 당사자간의 합의에 따라 사법상의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁의 일부 또는 전부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 최종적으로 해결하는 자주법정제도라고 정의할 수 있다. 사전적 의미로 중재란 사인간의 분쟁해결을 사인인 제3자에게 의뢰하고, 다만 당사자간에 그 제3자에 의한 판정에 따르기로 미리 합의하는 것이라고 정의하고 있다.<sup>15)</sup> 즉, 상사중재란 상거래 당사자들이 사법상의 분쟁을 쌍방의 합의에 의하여 법원에 소송을 제기하는 대신에 중재인에게 그 해결을 부탁하는 방법이다.<sup>16)</sup>

중재의 본질은 그 법리적 근거에 비추어 볼 때 그것이 사적 재판이라는 점에 있다. 즉 중재는 당사자간의 상호양보나 제3자가 제시하는 조정안에 동의함으로써 분쟁을 해결하는 것이 아니고, 제3자의 판단에 의하여 분쟁을 해결한다는 점에서 재판과 유사하고 화해나 조정과는 다르다. 그러나 중재가 비록 재판이기는 하지만 국가

14) 박상조, 주기종, 윤종진 공저, 「국제상사중재법론」, 한울출판사, 1997, p.44.

15) Black, *Law Dictionary*, 5th Ed., 1979, p.96.

16) Anthony Walton, *Russell on the Law of Arbitration*, Stevens & Sons Ltd., London, 1970, p.1.

권력에 기초를 두는 법원의 법률에 의한 판단에 의하는 것이 아니고, 당사자의 자주적 의사에 기초를 두는 사적 법원의 경험칙, 국내외의 다양한 사회관행이나 관습법 및 형평과 선에 의한 판단에 의하는 것이다. 이러한 분쟁당사자의 자주적인 측면을 감안하면 화해나 조정에 가깝고 재판과는 다르다. 결국 중재는 강제적 분쟁해결방법인 재판과 자주적 분쟁해결방법인 화해나 조정의 중간적 위치에 있는 분쟁해결방법이라고 할 수 있다.<sup>17)</sup>

## 6) 옴부즈만(Ombudsman)

옴부즈만(ombudsman)은 특정 조직내 구성원들의 불만이나 고충사항을 접수하여 조사하는 제3자 또는 행정청에 대한 민원을 처리해 주는 사람으로 오래 전부터 북유럽에서 이행되어 왔던 제도이다. 옴부즈만은 부당한 행정처분을 당한 사람들을 위하여 엄격히 제3자의 입장에서 민원을 상급기관에 제기하여 민원당사자에게 가능한 대안과 기타의 가능성에 대하여 권고하는 한편, 대상기관에는 민원인과의 문제해결을 제기하거나 그 기관의 조직상의 개혁을 제기한다.<sup>18)</sup> 즉 옴부즈만의 주된 역할은 특정기관에 대한 대중들의 불만을 대변하고 옹호해 주는 것이다.

## 7) 법원 ADR(Court Annexed ADR)

### (1) 법원중재(court annexed arbitration)

법원중재라 함은 법원이 당사자들의 동의가 있는 경우 법원에서 선임한 중재인으로 하여금 중재판정을 내리게 하고 이에 대하여 이의신청을 제기할 수 없도록 하는 형태이다. 이러한 법원중재는 흔히 강제적 법원중재를 의미하는 것으로 미국의 여러 법원에서 시행하고 있다.

강제적인 법원중재를 채택하는 근본적인 이유는 사건처리의 지연과 소송비용의 과중함을 덜어 주기 위하여 소액 사건<sup>19)</sup>에 관해서 신속·간편하게 처리할 수 있는 길을 만들어 소송당사자는 물론 법원에도 도움을 주자는 것이다.

17) 박상조, 주기중, 윤종진 공저, 전계서, p.42.

18) 柳盛根, 前掲書, p.11.

19) 강제적 법원중재의 적용대상 범위는 보통 訴價 USD10,000 내지 USD15,000 이하의 금전 청구 사건으로 되어 있으나 일부 연방지방법원에서 訴價 USD100,000 이하의 금전청구 사건으로 하고 있음.

## (2) 법원조정(Court-Annexed Mediation)

법원조정은 조정(mediation)을 법원에서 채택하는 것으로 당사자들의 동의가 있거나(voluntary mediation) 또는 법원이 미리 정한 일정한 유형의 사건인 경우에 강제적으로(mandatory mediation) 법원조정을 거치도록 하고 있다. 당사자들이 조정기일에 불출석 하거나 조정이 성립되지 않으면 소송절차로 들어가게 된다. 법원에서 중재 대신 조정을 거치도록 한다는 점 외에는 법원중재와 매우 유사하다.

## (3) 약식배심심리(Summary Jury Trial)

모의배심심리는 배심원의 심리를 받아야 할 사건에서 모의 배심원을 소집하여 중요 쟁점에 관하여 모의재판을 한 다음 이를 기초로 원고와 피고간에 소송상의 화해가 이루어질 수 있도록 하는 분쟁해결방법이다. 이러한 모의배심제도가 등장하게 된 배경은 미국 재판의 배심제가 많은 시간이 소요될 뿐만 아니라 분쟁당사자가 지불해야 할 비용을 고려하기 위함이다.

## 8) 사적판결(Private Judging : Rent-a-Judge)

사적판결(private judging)은 판사의 역할을 할 수 있는 제3의 중립적인 者로 하여금 재판을 해 달라고 부탁하는 제도이다. 즉, 당사자들의 합의가 있으면 판사는 당사자들의 합의로 선정한 제3자(referee)에게 그 소송심리에 필요한 판사로서의 모든 권한을 부여하고 제3자는 법원 밖에서 민사소송법에 의한 절차를 그대로 밟아 판정을 내린 다음 판사에게 판정결과를 제출하여 법원의 판결로 성립케 하는 절차이다. 이 제3자의 판정에 불복하는 경우에, 패소자는 관할 상급법원에 항소할 수 있다.

사적판결은 법원의 사건처리 지연을 피할 수 있고 제3자(referee)를 전직판사로 선임하는 경우가 대부분이어서 법원의 판결과 동일하다는 장점이 있다. 한편 제3자에게 상당한 보수를 지급하여야 하는 등 비용이 많이 들기 때문에 사적판결은 조속히 법률에 따른 분쟁해결을 원하는 대기업체들이 주로 이용하고 있고 부자들만을 위한 제도라는 비판이 있다.

### III. 조정제도

#### 1. 조정제도의 정의

당사자들이 협상이나 토론을 통하여 분쟁을 해결할 수 없는 경우, 분쟁당사자가 해야 할 일은 의사소통을 원활히 하고 해결점을 찾기 위해 제3자의 도움을 구하는 것이다. 다시 말해, 조정은 당사자들이 분쟁을 스스로 해결하지 못하기 때문에 개시되는 것이다. 또한 제3자의 개입에 의하여 분쟁을 해결하는 수단 중의 하나가 조정(mediation)이다. 이렇듯 조정은 제3자의 도움을 받으며 진행되는 협상절차이다.<sup>20)</sup> Evorts는 조정이란 당사자들의 요청에 의해 제3자가 개입하여 분쟁당사자가 형평과 합의를 통해 분쟁해결의 길을 찾도록 도와주는 중립적 제3자(조정인)의 개입이다. 즉, 조정은 조정인이라는 중립적인 제3자가 분쟁당사자들이 분쟁에서 상호 수용할 수 있는 해결점에 도달하도록 도와주는 절차이다<sup>21)</sup>라고 하였다.

조정인 정의에서 핵심적인 요소를 살펴보면 아래와 같다.

- ① 조정자는 중립적이다.
  - ② 조정자는 조정의 결론을 내리도록 하는 권한을 갖고 있지 않다.
  - ③ 분쟁은 의사일치 합의에 의해 분쟁을 해결하기 원하는 두 분쟁당사자 이상의 사이에 존재한다.
  - ④ 조정자는 의사일치에 의한 분쟁해결을 위해 분쟁당사자를 도울 수 있는 조정 절차를 촉진시킬 준비를 한다.
  - ⑤ 조정자는 강제적 권한이 없다.
- 조정은 다양한 특성<sup>22)</sup>을 가지고 있다.

20) Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, and Other Process*, Second Edition, Little, Brown and Company, 1992, p103.

21) Sharon C. Leniton, James L. Green, *Elements of Mediation*, Brooks/Cole Publishing Company, 1997, p1.

22) Susan M. Lesson, Bryan M. Johnston, *Ending It : Dispute Resolution in America*, Anderson Publishing Co., 1988, p.133.

첫째, 조정은 개인적 또는 사적인 절차이므로 비공개 원칙으로 진행된다. 따라서 조정과정 중에 교환되는 모든 정보는 분쟁당사자들과 조정인만 알 수 있다.

둘째, 조정은 비밀의 유지이다. 만약 분쟁당사자들이 조정과정에서 교환된 정보가 재판의 증거로 제공되거나 외부에 공개된다면, 당사자들은 조정과정에서 결코 정보를 밝히지 않을 것이다.

셋째, 조정의 절차는 일반적으로 분쟁당사자와 조정인에 의해서 결정되고 통제된다는 것이다.

마지막으로, 조정은 협상처럼 미래지향적인 절차이다. 소송이나 중재에서는 과거에 일어난 사실을 바탕으로 법률과 계약조항을 적용하여 무엇이 권리이고 의무인지를 선언하게 되지만 조정에서는 분쟁당사자의 미래 행동에 초점을 맞춘다. 그러므로 과거에 일어난 일을 확인하는 것은 조정의 핵심이 아니다. 과거의 사실관계로 상대방을 비난하는 일야말로 분쟁해결에 커다란 걸림돌이 된다.

## 2. 조정과 비밀성

조정제도의 옹호론자들은 비밀유지가 조정의 핵심이라고 주장한다. 만약 조정에서 비밀이 보장되지 않으면, 당사자들은 분쟁사안에 대하여 허심탄회하게 진술할 수 없게 되며 또한 사건의 핵심에도 접근하지 못할 수도 있다. 그리고 만약 나중에 조정인 자신이 맡은 조정절차에 대해 증언하도록 요구받게 된다면, 조정인의 독립성은 크게 손상된다. 따라서 조정절차가 종료되면 그 결과는 추후에 법률적 참고자료로 다시 원용되지 않아야 한다.

그러나 분쟁이 조정과정에서 당사자간에 합의점을 찾지 못하여 소송으로 가는 경우, 또는 한 당사자는 합의안을 이행하려고 하는데 상대방이 이를 부적합한 것이라고 주장하는 경우에 있어 어느 일방 당사자가 조정절차의 자료를 다른 절차에서 증거로 원용하려고 한다.<sup>23)</sup> 이와 같이 조정합의 불성립, 조정합의 불이행시, 어느 일방 당사자가 소송이나 다른 절차에 조정절차의 자료를 원용할 경우에 비밀성이 보장되

23) John S. Murray, Alan Scott Rau, Edward F. Sherman, *Process of Dispute Resolution : The Role of Lawyers*, Westbury, New York, The Foundation Press, Inc., 1989, pp341-342.

어야 하는가 하는 것이다. 당사자들을 공정하게 다루기 위해서라도 조정에 있어 비밀성이 보장되어야 한다는 것이다.

따라서 조정의 비밀유지에 관한 법적 보호장치로 첫째, 증거배제의 원칙(evidentiary exclusionary rules) 둘째, 조정의 특권(mediation privilege) 셋째, 비밀유지에 관한 계약상 합의(contractual agreements of confidentiality) 등 최소한 3가지 보호수단을 고려하여야 한다.<sup>24)</sup>

### 3. 조정인

#### 1) 조정인의 역할과 직무

당사자들이 협상이나 토론을 통하여 분쟁을 해결할 수 없는 경우에, 당사자간의 의사소통을 원활히 하고 해결책을 도모하기 위해 제3자의 도움을 구할 수 있다. 이와 같이 조정절차에서 조정인은 당사자들이 복잡하고 번거로운 법규칙에서 벗어나 상호존중과 이해를 바탕으로 합의점을 찾을 수 있도록 도와준다. 즉 조정인은 당사자들의 의사소통을 위해 노력할 뿐만 아니라 특정 해결안을 제시하는 등 독자적인 역할을 한다.

Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers는 조정인의 역할이란 정보교환 촉진, 새로운 정보제공, 당사자들이 서로의 견해를 이해할 수 있도록 협조, 긍정적인 방향으로 감정표출 유도, 당사자들이 창의적 해결안을 검토하도록 유도, 당사자들이 노출하기 어려워하는 이해관계 파악, 당사자들의 가장 근본적인 이해관계를 충족시키는 해결안 제시 등이라고 하였다.<sup>25)</sup>

Sharon C. Leniton, James L. Green은 조정인의 역할이란 중립적인 환경을 제공하고 심문회기를 준비하며, 절차진행의 방향을 제시 및 유지하고 분쟁해결의 분위기 조성을 하는 절차의 촉진자(process facilitator), 협의의 촉진자(discussion facilitator), 일방 당사자가 진술한 내용을 상대방이 이해할 수 있도록 명료화하여 전달하고 분쟁당사자가 고착상태에 빠지거나 포기할 경우에 새로운 생각이나 대안을

24) Jacqueline M. Nolan-Haley, *op.cit.*, 1992, pp90-101.

25) Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, *op.cit.*, p.103.

창조해 낼 수 있도록 조장하는 아이디어 발생기(idea generator), 전달자(messenger) 이다라고 하였다. 또한 조정인은 객관성과 공정성을 유지해야 하며, 인내심을 가지고 협력적이어야 한다고 하였다.<sup>26)</sup>

조정인은 중립적인 제3자로서 분쟁에 개입하여 공정한 합의에 도달하도록 분쟁당사자들을 도와준다. 따라서 조정인은 심문회기 동안 당사자들의 의견교환을 통제함으로써 분쟁해결을 시도하며, 당사자들이 중요쟁점을 가지고 분쟁을 해결하도록 보조역할을 하는 일종의 조정자로서의 역할을 한다.

또한 조정인은 각 당사자들의 진술시간을 결정하여 조정절차의 진행을 통제하고 개별면담(caucus)의 시기와 내용, 어떤 자료를 채택할지를 결정한다. 그리고 조정인은, 합의를 작성할 때에, 당사자들이 제시한 모든 의견과 제안을 종합해 다소 완곡한 표현으로 중립적이면서 법률적인 용어를 사용해 당사자들이 수용할 수 있는 해결안을 제시할 수 있다.

## 2) 조정인의 조정기술

성공적인 조정을 보증하는 원칙은 없지만 조정인은 관대하고 인내심이 있어야 하며 조정기술이 풍부하고 명료하여야 한다. 조정이론에 연결하여 훌륭한 조정인의 조정기술은 청취, 질문, 관찰, 상담, 협상 등이다.

### (1) 청취(Listening)

타인의 이야기를 듣는다고 하는 기술은 매우 인내를 요구하는 작업이며, 특히 단순히 듣는다고 하는 것이 아니라 공감을 갖고 듣는 것이 필요하다. 이와 같은 청취는 조정인에게 있어 필수적인 기술이다.<sup>27)</sup> 이러한 청취기술을 통하여 조정인은 사실적이고 실제적인 분쟁의 핵심과 감정적인 면을 구별할 뿐만 아니라 실제적인 분쟁사실의 파악과 당사자의 감정을 이해하게 된다. 그리고 조정인은 의견청취를 토대로 당사자들을 위한 조정절차를 설계한다.

조정인이 당사자의 진술내용을 청취하는 방법은 첫째, 당사자의 이야기에 집중하

26) Sharon C. Leniton, James L. Green, *op.cit.*, pp.11-16.

27) Jacqueline M. Nolan-Haley, *op.cit.*, p.71.

고 공감한다. 즉, 당사자의 이야기를 도중에 방해하지 않으며 당사자가 말하고 싶어 하는 것을 말하도록 충분한 시간을 준다. 둘째, 당사자의 진술내용의 이면을 파악한다. 즉, 의도적으로 말하지 않는 것에 주의하며 진술한 내용만이 아니라 어떻게 진술하는지에 대하여도 주의를 기울인다. 또한 당사자의 개성에 주의하여 듣는다. 셋째, 적절한 언어적·신체적 반응을 활용한다.<sup>28)</sup>

## (2) 질문(Questioning)

조정인은 가능한 많은 정보를 얻고 제시된 문제에 관한 분쟁당사자의 인식을 밝히려고 할 것이다. 이러한 정보는 자주 얻기가 힘들다. 따라서 이러한 한계를 극복하기 위하여 조정인은 응답자가 억압된 감정없이 많은 정보를 나눌 수 있도록 하는 개방적인 질문을 하여야 한다.<sup>29)</sup>

조정인이 당사자에게 질문할 때, 함축적이고 규정된 질문을 하지 않으며, 매우 구조화된 토론을 이끌지 말아야 하고 “왜” 보다는 “무엇”과 “어떻게”라는 단어로 질문한다. 개방적인 질문을 한 후 조정인은 응답자의 진술내용을 신중하게 청취를 해야 한다.<sup>30)</sup> 또한 조정인은 분석단계에서 사건의 핵심에 대한 질문은 서두르지 않으며, 분쟁의 이면의 이해관계를 고려하고 분쟁이 합의에 이르지 못하는 경우 나타날 위험성에 대하여 질문한다.<sup>31)</sup>

## (3) 관찰(Observation)

조정인은 개별면담(caucus) 뿐만 아니라 상대방 앞에서 당사자들이 무엇을 행동하고 어떻게 행동하는가를 관찰하여 정보를 얻는다. 언제 당사자가 조용하게 있는지? 언제 당사자가 신경질적이며 침착하지 못하는가를 조정인은 주시하여야 한다. 이렇듯 조정인은 관찰을 통하여 신체적인 언어와 감정을 파악한다. 그리고 당사자들을 관찰할 때에는 가능한 문화적 차이점을 이해하는 것이 중요하다.

28) 사법연수원, 「판결 이외의 분쟁해결(ADR)」, 2000, pp.67-68.

29) Jacqueline M. Nolan-Haley, *op.cit.*, p.74.

30) Christopher W. Moore, *op.cit.*, p.130.

31) 사법연수원, 전제서, p.68.



#### 4. 조정절차

조정인은 자유롭게 절차를 진행할 수 있으며 다양한 기법을 사용한다. 그러나 이러한 다양한 기법이 상황에 따라 약간씩 달라질 수 있으나 대개 조정절차는 공개회의(opening session), 합동회의(joint session), 개별면담(private caucus), 합동협상(joint negotiation), 종료(closure) 등으로 이루어진다.<sup>32)</sup>

##### 1) 공개회의(Opening Session)

공개회의는 조정의 공식적인 첫 단계이다. 대개 짧은 개회사로 시작한다. 이 단계는 조정인이 조정인의 소개, 절차에 대해 설명을 하는 모두진술(opening statement)과 당사자가 분쟁사안에 대해 설명을 하는 모두진술 등으로 나눌 수 있다.<sup>33)</sup>

##### (1) 조정인의 모두진술

분쟁당사자는 다양한 상태의 감정을 가지고 조정절차에 참석하며, 조정이 다른 분쟁해결방법과 어떻게 다른지를 모르는 경우가 많다. 따라서 조정인은 당사자들이 모두 자리에 앉은 후 조정이 무엇인지, 조정절차는 어떻게 진행되는지를 양당사자에게 자세히 설명해야 한다. 이러한 조정인의 모두진술은 당사자들이 조정인에 대한 신뢰감 구축과 분쟁해결의 적극적인 분위기 조성을 달성시킬 수 있다.

조정인의 모두진술에 포함되어야 할 사항들은 아래와 같다.<sup>34)</sup>

- |                      |                  |
|----------------------|------------------|
| ① 조정자와 당사자의 소개       | ② 조정인의 역할과 권한 설명 |
| ③ 조정절차의 설명           | ④ 계약상의 비밀보호 합의   |
| ⑤ 개별면담의 내용과 시기       | ⑥ 행동 가이드 라인 제시   |
| ⑦ 조정합의와 다른 분쟁해결방법 설명 |                  |

조정인은 모두진술을 통하여 아래의 목적을 달성할 수 있다.<sup>35)</sup>

32) <http://library.findlaw.com/scripts/getfile.pl?FILE=legpu.../Arbitration>

33) Christian Buhning-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business, Designing Procedures for Effective Conflict Management*, Kluwer Law International, 1996, p284.

34) Christopher W. Moore, *op.cit.*, p.194.

35) Sharon C. Leviton, James L. Greenstone, *op.cit.*, pp.22-23.

- ① 협상에 알맞은 안정적 분위기 제공
- ② 조정인에 대한 신뢰와 절차에 대한 통제권 확보
- ③ 조정인의 역할을 명확히 함 ④ 조정절차의 완전성 확보
- ⑤ 가능한 당사자를 끌어들이 수 있는 교감, 신뢰, 믿음을 얻음
- ⑥ 행동지침에 대하여 당사자로부터 명확한 승인을 얻음

조정인이 모두진술을 하는 것은 당사자의 우선현안과 이해관계를 정확히 파악하고, 분쟁의 사실관계에 대한 당사자간의 인식차이를 좁히며, 문제해결에 도움이 되는 행동요령 등을 설명하기 위한 것이다.

## (2) 당사자의 모두진술

조정인의 모두진술이 끝나면 당사자들은 분쟁의 사안에 대하여 진술시간을 갖게 된다. 당사자는 제한된 시간 내에 사실관계와 이에 근거한 법률적 주장을 한다. 당사자의 모두진술은 먼저 클레임을 제기한 당사자가 진술을 하게 되며 다른 당사자는 상대방의 주장에 반박할 기회를 갖는다.<sup>36)</sup> 물론 조정신청인이 먼저 진술을 할 수 있으나 사안에 따라 진술순서를 바꿀 수도 있다.

당사자가 조정절차에 임할 때, 당사자의 감정이 격화된 상태에서는 당사자의 모두진술을 기대할 수 없다. 따라서 조정인은 당사자들에게 감정표출을 제한적으로 허용해야 한다.<sup>37)</sup> 또한 조정인은 당사자들이 편안함과 안정감을 갖고 진술을 할 수 있도록 해야 한다. 당사자들은 모두진술을 통하여 그들의 견해와 감정을 표현하고 점검할 수 있다.

## 2) 합동회의(Joint Session)

합동회의(joint session)는 당사자가 모두진술에서 언급한 분쟁사안에 대해 직접 의견교환을 하고 분쟁의 문제점을 파악하며 치유하는 시기이다. 합동회의에 있어서, 조정인은 사회자로서 역할을 하며, 조정인 자신이 통제할 수 있는 한 당사자들 사이의 논쟁을 허용하는 것이다. 그리고 당사자들이 조정인과 상대방에게 직접적으로 커

36) Christian Buhring-Uhle, *op.cit.*, p.284.

37) Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, *op.cit.*, p.108.

뮤니케이션을 할 수 있는 기회를 주기 위하여 조정인은 수동적인 입장에서 가급적 개입을 자제해야 한다.

합동회의에서 조정인은 분쟁의 내용을 파악해야 한다. 즉 조정인은 분쟁의 쟁점, 그 쟁점에 대한 쌍방의 입장을 알아내고 가능하다면 쟁점 뒤에 숨어 있는 쌍방의 이익도 파악하여야 한다. 합동회의에서 가장 중요한 것은 분쟁의 사실관계를 파악하는 것이다. 즉, 분쟁당사자 사이에 다툼이 없는 사실관계는 무엇이고 다툼이 있는 사실관계는 무엇인지를 확인해야 한다.

### 3) 개별면담(Caucus)

개별면담(caucus)은 조정인과 일방 당사자 사이에 이루어지는 비공개 토론(private discussion)이다.<sup>38)</sup> 이 개별면담은 조정절차에서 가장 특징적인 단계로써 한번으로 끝나는 것이 아니라 조정인이 당사자 사이를 오가며 왕복외교(shuttle diplomacy)의 형태로 진행되며 조정인과 당사자가 필요한 시기에 제기할 수 있다. 개별면담에서 논의된 내용이나 제안 등은 다른 당사자에게 밝히지 않을 수도 있다.<sup>39)</sup>

개별면담(caucus)이 중요한 이유는 당사자가 자유로운 분위기에서 조정인과 솔직한 대화를 나눌 수 있게 하며 당사자들이 봉착한 딜레마를 해결하기 때문이다. 뿐만 아니라 당사자들은 상대방이 자신의 정보를 악용하리라고 생각하기 때문에 정보공개를 꺼리므로 조정인은 개별면담을 통하여 모든 당사자로부터 비밀정보를 얻어 상호이익이 되는 해결안을 구상하게 된다.<sup>40)</sup>

### 4) 합동협상(Joint Negotiation)

조정인이 합동회의(joint session)와 개별면담(caucus)을 마친 후 조정 합의안에 서명할 때 당사자들을 소집하는 경향이 있다. 그러나 조정절차에 있어서, 분쟁해결의 장애요소가 있는 경우, 그 장애요소를 해결한 후에 모든 당사자들을 한 곳에 모아 서로 협상을 하도록 감독하고 지원할 필요가 있다. 이렇듯 조정을 통한 협상(합동협상)은 장래에도 당사자들이 지속적인 거래관계를 유지할 필요성과 당사자들이

38) Sharon C. Leniton, James L. Green, *op.cit.*, p.41.

39) Dwight Golann, *op.cit.*, p.68.

40) Christian Buhring-Uhle, *op.cit.*, p.285.

합의조건(terms of settlement)에는 합의하지만 나중에 이 조건을 이행할 수 있을지 자신할 수 없을 때 그리고 당사자들 사이에 우호적인 관계를 가지고 있지만 합의조건에 이르지 못한 경우에 특히 필요하다.

#### 5) 종결(Closure)

조정절차가 끝나는 단계로, 조정인은 조정합의가 이루어지면 당사자들이 합의한 주요사항들을 서면으로 작성하여야 한다. 조정인은 각 당사자에게 서면으로 작성된 조정 합의안에 서명을 요구할 수 있으며, 또한 당사자들이 변호사에게 조정 합의안을 검토하도록 제안할 수 있다. 만약 당사자들이 조정합의를 원한다면, 당사자들은 법적으로 구속받는 조정합의를 작성하고 서명할 수 있다. 그러나 조정합의가 이루어지지 않으면, 조정인은 당사자들에게 다른 분쟁해결방법 즉, 중재나 ADR 등을 선택하여 합의를 권할 수 있다.<sup>41)</sup>

## IV. 결정요인에 관한 분석

### 1. 연구모형

조정(mediation)이란 제3자의 도움을 받으며 진행하는 협상절차이며, 조정인은 중재인이나 법원 판사와 같이 분쟁 당사자의 분쟁쟁점을 직권으로 판단할 권한이 없다. 이와 같이 조정절차에서, 조정인의 권한이 제한적이기는 하나 조정인이 분쟁사안에 개입함과 당사자의 개인적인 특성에 따라 협상의 양상이 바뀌게 된다.

따라서 본 연구에서는 조정합의 성립에 어떠한 변수들이 영향을 미치는지에 대하여, 소이어와 구츠노우(Sawyer & Gueztknow)의 모델<sup>42)</sup> 등과 문헌자료 및 연구자가 조정절차에 조정인으로 참여하여 터득한 경험을 토대로 조정합의 성립에 영향을

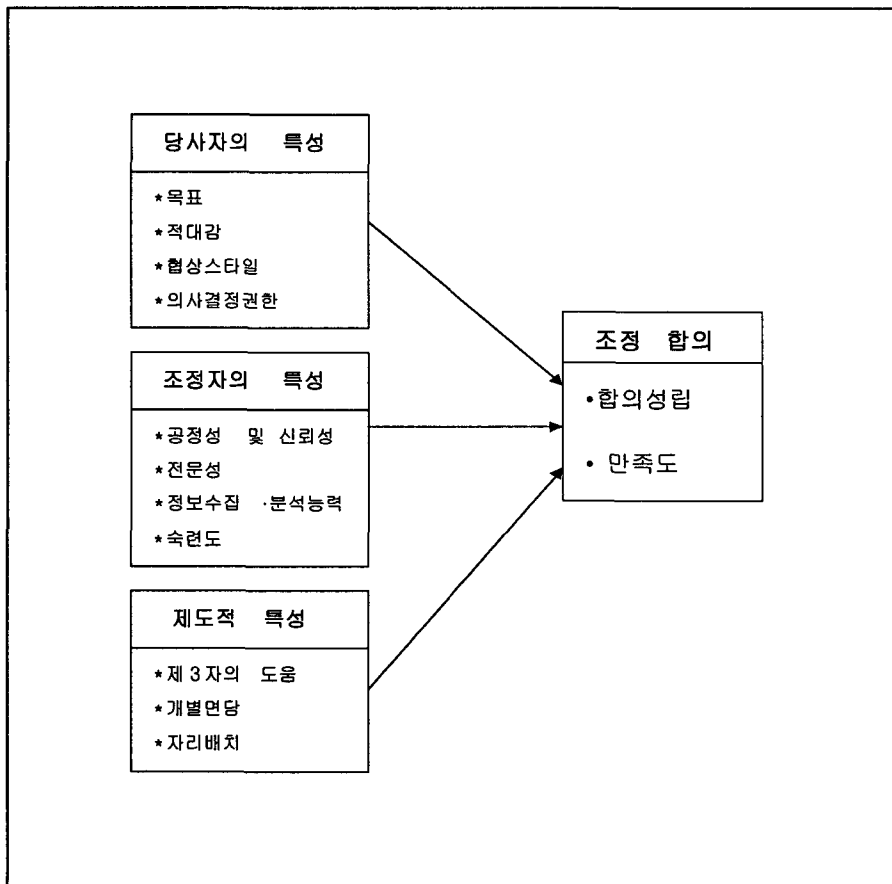
41) <http://library.findlaw.com/scripts/getfile.pl?FILE=legpu.../Arbitration->

42) Jack Sawyer and Harold Gueztknow, "Bargaining and Negotiation in International Relation", *International Behavior ; A Social-Psychological Analysis*, New York : Holt, Rinehart and Winston, 1965 참조

미치는 변수 즉, 당사자의 특성, 조정자의 특성, 제도적 특성 등을 설정하여 <그림 4-1>과 같이 기본 연구모형을 설정하였다.

본 연구는 당사자의 특성, 조정자의 특성, 제도적 특성 등이 조정합의 성립에 대해 어느 정도의 상관관계가 있고, 또한 이러한 특성 중에서 어떤 변수들이 조정합의 성립에 영향을 미치는가를 분석하고 그리고 조정합의 성립에 대한 당사자들의 만족도를 살펴봄으로써, 조정제도에 있어 조정합의 성립의 극대화를 촉진시키기 위하여 조정합의 성립에 중요하게 미치는 영향변수들을 분쟁당사자, 조정자, 조정기관에게 제시하기 위한 모델이라고 할 수 있다.

<그림 4-1> 연구모형



## 2. 표본대상과 분석방법

본 연구의 대상은 우리 나라에서 조정제도를 실시하는 조정기관 즉, 특별법에 의해 설치된 조정위원회나, 대한상사중재원, 법원의 민사조정 중에서 연구의 신뢰도를 높이기 위해 조정절차에 가장 적합한 조정기관인 대한상사중재원이나 법원의 민사조정제도를 이용한 분쟁당사자들을 대상으로 하여 조정합의 성립에 미치는 결정요인과 조정합의를 한 당사자의 만족도의 관련정도를 실증분석한 것이다.

그리고 당사자, 조정자, 제도적 특성의 요인에서 조정합의 성립여부와의 차이를 분석하기 위하여 두 집단의 평균을 비교하는 t-test 분석방법으로 검증하였으며, 자료수집방법으로는 직접방문을 통하여 분쟁당사자에게 조사하는 방법과 설문지를 우편으로 발송하는 방법 그리고 Fax, E-mail 등을 통해서 설문지를 배부하고 회수하였다.

설문지 발송은 직접방문(면담) 51개, 우편발송 48개, Fax나 E-mail 54개, 총 153개를 배포하였다. 설문지는 직접방문 49개, 우편발송 21개, Fax나 E-mail 28개, 총 98개(응답률 64.0%)가 회수되었다. 그러나 설문지의 분석과정에서 응답내용이 부실하거나 누락된 내용이 들어 있는 설문지 9개를 제외한 총 89개(응답률 58.1%)로 실제 분석에 이용하였다.

## 3. 결정요인에 관한 분석

### 1) 당사자의 특성

#### (1) 목표수준

조정합의에 도달한 당사자와 합의에 도달하지 못한 당사자간의 목표수준 변수간에는 차이가 있는 것으로 나타났으며, 유의수준 5%에서 통계적으로 유의하였다. 즉, 조정합의에 도달한 당사자의 목표수준에 대한 평균값이 3.41로 조정합의에 도달하지 못한 당사자의 목표수준 평균값 4.09보다 낮은 것으로 나타났으며, 이는 분쟁당사자가 이해 타산적인 행동을 추구하는 것보다 적절한 목표수준에 도달하면 분쟁을 빨리

리 해결하려는 측면과 양보적 행동을 하였다고 볼 수 있다. 따라서 목표수준이 낮은 당사자일수록 조정합의 성립이 높게 나타났다.

## (2) 적대감

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 적대감에 대한 요인에 있어 차이가 없었다. 즉, 적대감이 사건의 옳고 그름에 대한 협의나 판단을 저해하는 중요한 요소로서 종종 상대방에 대한 적대감을 가지고 있음에도 불구하고 분쟁당사자는 상대방에 대한 적대감을 분쟁해결의 장애요소로 생각하지 않거나 적대감의 표출가능성을 의식하지 않았다고 볼 수 있다. 따라서 적대감은 조정합의 성립에 영향을 미치지 않은 것으로 나타났다.

## (3) 협상스타일

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 협상스타일에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이가 나타났다. 즉, 조정합의에 도달한 당사자의 협상스타일이 평균값 3.79로 조정합의에 도달하지 못한 당사자의 평균값 3.42에 비해 높았으며, 이는 협상스타일에 있어, 통합적 협상을 하는 당사자들이 분배적 협상을 하는 당사자들 보다 공동의 이익을 증가시키고 상호 수용할 수 있는 합의를 도출하여 조정합의에 쉽게 도달하는 것으로 나타났다.

## (4) 의사결정권한

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 의사결정권한에 대한 요인에 있어 각각 평균값이 3.26과 3.01로 나타나 통계적으로 5%의 유의한 차이를 나타냈다. 즉, 조정합의에 도달한 당사자는 의사결정이나 합의도출 행위를 지연시키는 제3자에 의하여 의사결정권한이 지배되지 않고 직접 의사결정에 참여한 것으로 볼 수 있으며 또한 조정합의 사항을 이행할 수 있는 능력을 보유한 것으로 해석된다. 따라서 조정합의 성립에 영향을 미치는 것으로 나타났다.

## 2) 조정자의 특성

### (1) 공정성

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간에 조정인의 공정성에 대한

요인에 있어 통계적으로 유의한 차이가 없었다. 즉, 조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자들은 분쟁해결의 여부와 관계없이 조정과정에서 조정인이 분쟁사안에 대한 편견없는 이해와 공정성, 중립성을 유지하였다고 생각하여 조정인의 공정성에 대한 평균값이 각각 3.69와 3.65로 나타나 조정인의 공정성에 대한 별다른 영향을 받지 않는 것으로 나타났다.

그러나 공정성이 통계적으로 유의하지 못하여 채택되지 못했지만 조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자는 조정인의 공정성에 대한 높은 평균값을 각각 3.69와 3.65로 주었기 때문에 조정인의 공정성에 대해 매우 민감한 관심과 분쟁당사자의 조정인에 대한 신뢰성의 의사표시를 하였다고 볼 수 있다. 즉, 조정인에 대한 공정성은 조정합의 성립에 간접적으로 영향을 미쳤다고 해석할 수 있다. 따라서 조정인은 공정성에 관심을 가지고 조정절차에 참여하여야 할 것이다.

## (2) 전문성

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간에 조정인의 전문성에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이가 없었다. 즉, 조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자들은 조정인이 분쟁사안에 대한 전문지식을 갖추고 있다고 생각하여 조정인의 전문성에 대한 평균값 3.76과 3.88이 나타나 조정인의 전문성에 대한 별다른 영향을 받지 않는 것으로 나타났다.

그러나 조정인의 전문성이 통계적으로 유의하지 못하여 채택되지 못했지만 조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자는 조정인의 전문성에 대한 높은 평균값을 각각 3.76과 3.88로 주었기 때문에 조정인에 대한 전문성이 조정합의 성립에 간접적으로 영향을 미쳤다고 해석할 수 있다. 따라서 조정인은 전문성에 관심을 가질 필요성이 있다고 할 것이다.

## (3) 정보수집 및 분석능력

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간에 조정인의 정보수집 및 분석능력에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이가 없었다. 즉, 조정인의 정보수집 및 분석능력은 조정합의 성립에 영향을 미치지 않는 것으로 나타났다. 그러나 조정합의에 성립한 당사자들이 조정합의에 도달하지 못한 당사자들보다 정보수집 및 분석능



력에 있어 평균값이 4.22로 높게 나타났다. 결국 통계적으로 차이는 없었으나 조정인의 정보수집 및 분석능력이 크면 합의성립을 일정부분 높게 한다고 해석할 수 있다.

#### (4) 절차진행 숙련도

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간에 조정인의 절차숙련도에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이를 나타냈다. 이는 조정합의에 도달한 당사자들의 절차숙련도가 평균값이 4.00으로 나타나 조정합의 성립에 도달하지 못한 당사자들의 평균값 3.77을 상회하므로, 절차진행의 숙련도가 높을수록 조정합의성립이 높게 나타난다고 할 수 있다. 이는 조정인이 조정과정 중에 당사자의 진술시기 및 시간 결정, 적대감이나 갈등의 완화, 힘의 불균형 처리, 당사자의 특성에 따른 자리배치, 개별면담의 시기, 공정한 조정합의 도출 등의 절차진행을 잘 관리하였다고 할 수 있다.

### 3) 제도적 특성

#### (1) 제3자의 도움

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 제3자 도움에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이를 나타냈다. 이는 조정합의에 도달한 당사자들이 제3자의 도움에 대한 평균값이 3.48로 조정합의 성립에 도달하지 못한 당사자들의 평균값 2.67을 상회하므로, 조정합의에 도달한 당사자들은 변호사나 제3자 도움의 영향이 클수록 그에 따른 합의를 하는 것으로 분석된다. 이는 변호사나 제3자의 도움을 받아 분쟁의 실제적 분석을 하기 때문이다.

#### (2) 개별면담

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 개별면담에 대한 요인에 있어 통계적으로 유의한 차이를 나타냈다. 이는 조정합의에 도달한 당사자들이 개별면담에 대한 평균값이 3.99로 조정합의 성립에 도달하지 못한 당사자들의 평균값 3.43을 상회하므로, 조정합의에 도달한 당사자들이 조정인과 비공개 토론으로 진행하는 개별면담을 통하여 쟁점정리와 새로운 대안결정, 신뢰구축을 함으로써 분쟁을 해결하는 것으로 해석된다.

### (3) 자리배치

조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자간의 자리배치에 대한 환경적 요인에 있어 유의수준 10%에서 통계적으로 유의한 차이를 나타냈다. 이는 조정합의에 도달한 당사자들의 자리배치에 대한 평균값이 2.60으로 비록 평균값 3.0에 미치지 못하는 못하지만 조정합의 성립에 도달하지 못한 당사자들의 평균값 2.39를 상회하므로, 조정합의에 도달한 당사자들이 당사자간의 대화를 용이하게 하고 논쟁에 대한 통제유지, 적대감이나 힘의 불균형 처리, 긴장완화, 당사자의 편안한 분위기 조성을 위한 자리배치에 대한 환경적 요인의 영향을 받은 것으로 해석된다.

## 4. 조정합의의 만족도

본 연구조사에 응답한 총 89건 중 조정합의에 도달한 분쟁당사자(48건)를 대상으로 조정 합의안에 대한 자신의 만족도와 상대방의 만족도를 측정된 결과, 각 3.87과 3.64로 나타났다. 이는 조정절차를 통하여 얻은 조정합의안에 대한 분쟁당사자의 의견이 어느 정도 반영되었다고 생각할 수 있으며 또한 향후 조정합의안을 자발적으로 이행한다고 볼 수 있다.

## V. 결 론

세계경제환경은 21세기로 접어들면서 정보통신기술의 발달과 네트워크의 보급에 따라 디지털 경제, 정보사회 또는 지식경제와 개방사회가 될 것으로 전망하고 있다. 따라서 기존의 경제활동 방법과 거래수단, 거래대상 및 범위도 변화하고 있다. 종래의 관세와 무역중심의 GATT체제는 자유화·개방화·정보화로 대변되는 WTO체제로 바뀌게 되었고, 기업의 세계경영전략이나 국제통상전략과 같은 무한경쟁에 통합된 경제행위가 생존의 핵심요소로 자리잡기 시작하였다.

세계 각국은 다양하고 복잡한 분쟁들을 해결하기 위하여 소송에 대체되는 ADR을 개발·시행하고 있다. 특히 조정제도는 개인적 또는 사적인 절차로써 비공개로 진행

되며, 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결, 법원개입의 가급적 배제, 비밀보장, 조정인과 분쟁당사자의 합의에 의한 절차진행 등의 특성 때문에 더 많은 관심이 집중되고 있다.

이러한 환경하에서 본 연구는 조정제도의 제도적 정립과 이용의 편리화 뿐만 아니라 조정인의 조정합의 능력을 제고하기 위하여 문헌자료와 연구자가 조정절차에 조정인으로 참여하여 터득한 경험을 토대로 조정합의 성립에 미치는 결정요인을 실증·분석하였다. 본 연구결과를 종합적으로 살펴보면, 아래의 <표 5-1>와 같다.

<표 5-1> 연구가설 검증결과

연구가설	변수명	검증결과
가설 1-1	목표수준	채택
가설 1-2	적대감	기각
가설 1-3	협상스타일	채택
가설 1-4	의사결정권한	채택
가설 2-1	공정성	기각
가설 2-2	전문성	기각
가설 2-3	정보수집 및 분석능력	기각
가설 2-4	절차진행의 숙련도	채택
가설 3-1	제3자 도움	채택
가설 3-2	개별면담	채택
가설 3-3	자리배치	채택

결론적으로, 본 연구의 당사자, 조정자, 제도적 특성에 대한 11개 변수요인의 가설을 t-test로 검정한 결과, 11개의 변수 중에서 7개의 변수가 채택되고 4개의 변수가 기각되었다. 그러나 가설검증에서 기각된 4개의 변수 중 조정자 특성에 관한 공정성, 전문성, 정보수집 등이 통계적으로 유의하지 못하여 채택되지 못했지만 조정합의에 도달한 당사자와 도달하지 못한 당사자의 평균값이 각각 높게 나타났다. 이는

조정과정에서 조정인은 조정인으로서 역할을 충분히 이행하였고 또한 중립적이고 객관적으로 분쟁을 공정하게 해결하려고 노력하였기 때문에, 조정합의에 도달한 당사자나 도달하지 못한 당사자는 공정성, 전문성, 정보수집 등에 대한 좋은 평가를 하였을 것이다. 따라서 조정자의 공정성, 전문성, 정보수집 등은 간접적으로 조정합의 성립에 영향을 미쳤다고 생각할 수 있다. 위 통계분석의 결과를 토대로 조정기관이나 특히 조정인은 조정합의 성립에 미치는 결정요인의 중요성을 인식하고 이를 조정과정에 반영시켜 조정제도가 분쟁해결 수단의 한 축으로 정착되도록 노력하여야 할 것이다. 뿐만 아니라 분쟁해결의 지연, 과도한 비용지출, 재판절차의 기술적 난해성 그리고 경미한 분쟁에 대한 재판절차의 부적합성으로 인하여 법원의 불신이 증폭되는 시점에, 조정제도를 제도화하고 활성화시키는데 필요한 자료라고 생각된다.

아울러 우리 나라에서 조정제도의 이론적 연구나 실증적 연구가 빈약한 상태에서 조정제도의 이론적 정립과 조정합의 성립의 결정요인에 관한 실증적 분석을 했다는 점에서 본 연구의 큰 의의가 있다고 하겠다.

## ABSTRACT

### **An Empirical Analysis on Critical Factors in Reaching Mediation Agreements**

Hun-Joo Jung · Kyung-Ban Kim

#### **I . Preface**

It is widely understood that the 21st century, with the development of information technology(IT) and the spread of networks, will be called a digital economy where information-driven business will be norm rather than the smokestack economy of the past. And the drastically changed world market is expected to generate even more commercial transactions across the world creating large numbers of legal disputes. Therefore, each country will attempt to develop ADR(Alternative Dispute Resolution) as an alternative to judicial proceedings in order to cope with not only the ever-increasing international commercial claims but also domestic legal disputes.

Taking this reality into account, this study begins with an exploration of mediation procedure as a way of helping the court faced with its overwhelming numbers of lawsuits. And also this study makes a theoretical comparison between ADR and mediation procedure, analyzing critical factors affecting the mediation agreement. Furthermore, it is designed to find ways for disputing parties to make better use of mediation and ensure fairness to the parties involved. It tries to enhance

mediators' understanding of critical factors influencing the mediation agreement and their ability to handle commercial disputes in a more efficient way.

To make an empirical analysis of these factors, bibliographic research and questionnaire were used. This analysis will fill the gap between the theory and reality, and make possible the structured research on the factors.

Therefore, this study sets the model by which we can evaluate how the three critical factors (parties' inclination, mediators' characteristics, institutional features) affect the parties reaching a mediation agreement. Based on this analysis, a theoretical hypothesis was built and a questionnaire was made and distributed. During the course of this work, SPSSWIN 10.0 program was applied.

## **II. Setting Research Model and Hypothesis Building**

This study built a research model based on, among many other variables influencing mediation agreement, parties' inclination (achievement level, degree of hostility, negotiation style, decision-making power), mediators' characteristics (impartiality, expertise, capability to collect and analyze information, process management) and institutional features (third party's assistance, caucus, arrangement of the setting). It was also based on the model developed by Sawyer & Gueztknow, a research paper written by Prof. Koon-Jae Shin, relevant documents and experiments I have taken from the mediation proceedings in which I participated as a mediator.

With this model, this study seeks to reveal which variables influence the mediation agreement.

### **III. Empirical Analysis.**

#### **1. Target and Conduct of Survey**

To enhance its credibility, this study conducted a survey, using a questionnaire, targeting people who have once received conciliation services at authorized conciliation institutes; the Korean Commercial Arbitration Board, the court's conciliation proceedings and other relevant organizations of its kind.

Based on this questionnaire, many variables influencing the mediation agreement and the resulting parties' satisfaction with the outcomes were analyzed.

Questionnaires were delivered by way of physical visit, mailing, Fax and E-mail. Physical visits(interview) were done 51 times, mailing 48, Fax and E-mail 54, totaling 153. Of these questionnaires, 98(64%) were collected and 9 were dismissed due to its insufficient response. Therefore, 89(58.1%) questionnaires were used in this analysis.

#### **2. Analysis Method**

Analysis Program SPSSWIN 10.0 was applied in this analysis.

First, cronbach's alpha was used to test the reliability of the

questionnaire.

Second, factor analysis was conducted to examine the adequacy of its contents. Third, frequency analysis was used to illustrate the demographical distribution of participants. Fourth, to find the relationships between the influencing variables and the degree of parties' satisfaction, Correlation Analysis was introduced. Fifth, to show to what extent the variables (parties' inclination, mediators' characteristics and institutional features) affect the degree of parties' satisfaction with the mediation agreement, Regression Analysis was applied, with factors influencing the mediation agreement as an independent variable and the degree of parties' satisfaction as a subordinate. Finally, T-test analysis was used to verify the proposed hypothesis of this study. T-test was widely used to show the statistical similarity between the two groups.

### **3. Empirical Analysis**

Measured by Cronbach's alpha regarding the credibility of the research, parties' inclination marked 0.8259, mediators' characteristics 0.8381 and institutional features 0.8205, showing a high amount of credibility for this research. And with regard to the adequacy test employing factor analysis, variables assessing the concept of independent factor were identified as the same variable.

And frequency analysis regarding variables which influence the mediation agreement, "difference between expected money and agreed



payment" in marked 4.37, "patience" in mediators' characteristics 4.37 and "caucus's contribution to credibility development" in institutional features 0.8205.

On the other hand, "hostility" in parties' inclination marked 2.06, "interrupted communication" in 1.84 mediators' characteristics and "setting arrangement's contribution to the mediation agreement" in institutional features 1.98.

To evaluate the degree of involved parties' satisfaction with mediation outcome, 48 cases out of 89 which reached mediation agreement were selected as sample. And the degree satisfaction ranked 3.87 showing that mediation procedure participants appeared highly satisfied with the mediated outcome.

In terms of correlation analysis, it appeared that each independent variable has a certain connection with others. With regard to the correlation between each independent variable and the degree of satisfaction, 6 variables(negotiation stlye, impartiality, expertise, ability to collect and analyze information, caucus, setting arrangement) out of 11 showed statistical similarity. And in the Regression Analysis where the parties' inclination, mediators' characteristics and institutional features were regarded as independent variables and the degree of satisfaction with the mediation agreement regarded as subordinate, it appeared that negotiating style, impartiality, ability to collect and analyze information, caucus and setting arrangement were found to be factors influencing the degree of satisfaction.

According to the T-test which was conducted on the basis of 11

variables, 7 variables(achievement level, negotiating style, decision-making power, procedure managing ability, third party's assistance, caucus and setting arrangement) were revealed to have a statistical similarity and were adopted. By contrast, the remaining 4 variables(hostility, impartiality, expertise, ability to collect and analyze information) were dismissed due to their lack of statistical similarity.

#### **IV. Conclusion**

According to the above statistical analysis, achievement level, negotiating style, decision-making power, procedure managing ability, third party's assistance, caucus and setting arrangement were found to be the crucial variables influencing mediation agreement. Therefore, mediation institutes, especially mediators, should be aware of these variables and make best use of them in the course of mediation proceedings. Using the results of this analysis, mediators should also try to further enhance the use of mediation among the public.

This study had inherent limits due to the following reasons : First, because mediation is not widely used and there are only limited number of institutes in Korea, I look at only the people who have ever used the Korean Commercial Arbitration Board or the conciliation procedures of the court. So a more practical and diversified study targeting various institutions is greatly needed. Second, the analysis was conducted only on the disputing parties, excluding the mediators. Therefore, it is suggested to include mediators in the survey. Third, it was found that variables such as

parties' inclination, mediators' characteristics and institutional features influence the mediation agreement. In another study, more research should be conducted on how these variables are interrelated to each other.

This study is believed to be noteworthy in that it paved the way for the development of a theory on the mediation system and analysis of diverse factors influencing mediation agreement at a time when there is no sufficient material on this subject.

Key words : Empirical Analysis, conclusion

## 참 고 문 헌

- 신유근, 「한국의 경영」, 박영사, 1993.
- 유성근, “ADR과 상사중재”, 「중재」, 제200호, 대한상사중재원, 1988.9. “ADR과 상사중재”, 「중재」, 제203호, 대한상사중재원, 1988.12.
- 허 만, “미국에서의 사법재판에 의하지 아니한 분쟁해결”, 「민사판례연구XI, V」, 민사판례연구회(편), 박영사, 1992.
- Christian Buhning-Uhle, Arbitration and Mediation in International Business(1), Designing Procedures for Effective Conflict Management, Kluwer Law International, 1996.
- Christopher Honeyman, On Evaluating Mediators, 1990, 6 Neg. J.23.
- Christopher W. Moore, The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict, 2nd edition, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1996.
- Clive M. Schmitthoff, Schmitthoffs Export Trade, 7th edition, London Stevens & Sons Ltd., 1980.
- C.N. Campbell, John L. Graham, Alin Jolibert & Hans Gunther Meissner, “Marketing Negotiations in France, Germany, the United Kingdom, and the United States”, Journal of Marketing, Vol.52, April, 1988.
- Dean G. Pruitt, Negotiation Behavior, New York : Academic Press, 1981.
- Dwight Golann, Mediation Legal Disputes, Effective Strategies for Lawyers and Mediators, Aspen Law & Business, Aspen Publishers, Inc., 1996.
- J.L. Graham “Cross-Cultural Sales Negotiation : A Multilevel Analysis”, Ph.D., Dissertation, University of California, Berkeley, 1980.
- H.F. Van Zandt, “How to Negotiate in Japan”, Harvard Business Review, November-December, 1970.
- Irwin J. Schiffres, “New Topic Service-Alternative Dispute Resolution”, American Jurisprudence, Second Edition, Lawyers Cooperative Publishing Co., 1985.

Jacqueline M. Nolan-haley, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, West Publishing Co., 1992.

Jeffrey S. Wolfe, "The Hidden Parameter : Spatial Dynamics and Alternative Dispute Resolution", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 12 1997 No. 3.

Joseph B. Stulberg, "Fairness and Mediation", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 13 1998 No.3.

Leich, McAlister, Max H., Bazerman, Peter Fader, "Power and Goal Setting in Channel Negotiations", *Journal of Marketing Research*, Vol. XXIII, Aug. 1986.

Leo Kanowitz, *Case and Materials on Alternative Dispute Resolution*, American Casebook Series, West Publishing Co., 1985.

Maria-Paz Beltran Avery, "Mediator Neutrality and Disputant Perceptions of Fairness in the Community Mediation Setting", Ph.D., Dissertation, Boston University Graduate School, 1999.

Orlando E. Blake, Jr., "Turning Points in Mediations : An Examination of Disputant Resolution Behavior", Ph. D., Dissertation, Claremont Graduate University, 1999.

Robert Coulson, *Professional Mediation of Civil Dispute*, American Arbitration Association, 1984.

Sharon C. Leniton, James L. Green, *Elements of Mediation*, Brooks/Cole Publishing Company, 1997.

Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, and Other Process*, 2nd edition, Little, Brown and Company, 1992.

<http://library.findlaw.com/scrips/getfile.pl?FILE=legpu.../Arbitration>